IL MONITORE ECCLESIASTICO
Anno LXI - Serie V - Vol. VIII - Fasc. XI - Novembre 1936

ATTI DELLA APOSTOLICA SEDE

(« A. A. S. », vol. XXVIII, 10 settembre 1936, N. 10).

ATTI DELLE SACRE CONGREGAZIONI

Sacra Congregazione di disciplina dei Sacramenti.

Instructio servanda a Tribunalibus Dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum (1).

TITULUS V.

De libello causae introductorio.

Art. 55. - § 1. Illi tantum causam de nullitate matrimonii introducere possunt, qui accusandi matrimonium iure pollent, ad normam regularum, quae in Titulo III traditae sunt.

§ 2. Qui matrimonium accusare vult, debet libellum competenti tribunali exhibere, in quo obiectum controversiae proponatur et ministerium iudicis expostuletur ad matrimonii nullitatem declarandam (cfr. can. 1706).

Art. 56. - Si actor scribere nesciat, aut legitime impediatur quominus libellum exhibeat, potest oretenus suam petitionem coram tribunali proponere. Quo in casu officialis actuarium iubeat actum in scriptis redigere; scriptum vero legendum est actori et ab eo probandum signo crucis per se apposito in testimonium approbationis, de cuius signi sensu notarius testetur (cfr. can. 1707, §§ I, 3).

Art. 57. - Libellus ita conficiendus est:

1° exprimatur tribunal coram quo causa erit introducenda, v. g. coram tribunali ordinario ecclesiastico dioecesis *N.*;

2° indicetur petitio; nempe ut matrimonium declaretur nullum, et quidem ob hoc vel illud caput, ex gr. ob impotentiam, ob metum etc., vel ob plura, si plura sint nullitatis capita;

3° exponatur, generatim saltem, quo iure innititur actor ad comprobanda ea quae allegantur et asseruntur. Non est necesse, nec

(1) Continuazione; vedi fascicolo precedente.

expedit, ut conficiatur accurata et longa argumentorum enucleatio, nam haec pertinent ad probationis et defensionis periodos; sufficit ut appareat haud temere fuisse petitionem exhibitam;

4° afferri etiam debent ea quae pertinent ad partium domicilium vel quasi-domicilium, nec non ad actualem earundem commorationem, ita ut tribunal videre possit de propria competentia;

5° libellus debet subscribi ab actore vel, si iam fuerit nominatus, ab eius procuratore, salvo praescripto art. 56, appositis die, mense et anno, necnon loco in quo actor vel eius procuratore habitant aut residere se dixerint, actorum recipiendorum gratia (cfr. can. 1708).

Art. 58. - Officialis curare debet ut constet de personae, quae matrimonium accusat, identitate, iuxta Instructionem huius S. C. diei 27 Martii 1929 (vide App. I).

Art. 59. - Si proponatur probatio *per instrumenta* seu *documenta*, haec una cum libello tradantur, quantum fieri potest; si *per testes*, eorum nomina et domicilium indicentur (cfr. can. 1761 § 1), designatis urbe, via et numero domus, et si *per praesumptiones*, indicentur saltem in genere facta seu indicia, unde illae eruuntur. Nihil tamen impedit quominus actor ulteriores probationes in iudicii cursu afferat.

Art. 60. - Libello addantur mandatum procuratoris (si non fuerit iam traditum), commissio advocati ad instar mandati procuratorii et exemplar authenticum celebrati matrimonii integre transcriptum.

Titulus VI.

De libelli admissione vel reiectione.

Art. 61. - *Tribunal, postquam viderit et rem esse suae competentiae et actori legitimam personam esse standi in iudicio, debet quantocius libellum aut admittere aut reiicere, adiectis in hoc altero casu reiectionis causis* (can. 1709 § 1).

Art. 62. - *Si* tribunalis collegialis *decreto libellus reiectus fuerit ob vitia quae emendari possunt, actor novum libellum rite confectum potest eidem* tribunali *denuo exibere; quod si* tribunal *emendatum libellum reiecerit, novae reiectionis rationes exponere debet* (can. 1709 § 2).

Art. 63. - Libello acceptato, tribunal, instante promotore iustitiae vel *ex officio, coniugum* separationen, si adhuc forte convivant, et grave scandalum, Ordinarii iudicio, adsit, indicere debet.

Art. 64. - Si factum, quo accusatio nititur, licet undequaque verum, matrimonio tamen irritando impar omnino foret, vel, quamvis factum matrimonium foret quidem irritaturum, assertionis vero falsitas sit in aperto, libellus decreto tribunalis collegialis reiiciatur.

Art. 65. - § 1. Quod si impedimentum in ius adductum tale sit, ut, quomodocumque veritas rei se habeat, consensus coniugis sufficiat ad illud removendum, officialis rem deferat Ordinario qui, pro sua conscientia et pro rerum et personarum adiunctis, parocho coniugum aliive sacerdoti iniungat, ut admonitionibus opportunis partem matrimonium impugnantem inducat ad illud, consensus renovatione, convalidandum.

§ 2. Si coniux convalidationi consentiat, Ordinarius dispensationem, qua opus sit, ipse, si poterit tribuet, vel a S. Sede obtinebit, satagens ut convalidatio peragatur remoto omni scandalo aut rumore.

Art. 66. - § 1. *Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum interponere ad superius tribunal; a quo, auditis parte et vinculi defensore, quaestio reiectionis expeditissime definienda est* (can. 1709, § 3, exclusa appellatione ad normam canonis 1880 n. 7.

§ 2. Si tribunal superius libellum admittat, causa remittenda est pro eius definitione canonis ad tribunal *a quo*.

Art. 67. - *Si* tribunal *continuo mense ab exhibito libello decretum non ediderit quo libel um admittit vel reiicit ad normam* art. 61, *pars cuius interest instare potest ut* tribunal suo munere fungatur; quo si nihilominus *tribunal sileat, lapsis quinque diebus a facta instantia, poterit recursum ad Ordinarium loci, si ipse iudex non sit, vel ad superius tribunal interponere ut vel* iudices *ad definiendam causam adigantur,* vel alii iudices in eorum locum *subrogentur* (can. 1710).

Titulus VII.

De officio iudicum et tribunalis ministrorum post causam per libelli acceptationem rite introductam.

Art. 68. - § 1. Praesidis officium est: dirigendi processum et decernendi quae pro iustitiae administratione in causa necessaria sunt (art. 14 § 2); designandi relatorem seu ponentem causae (art. 22); cognoscendi exceptionem suspicionis contra tribunalis administros (art. 31 § 3); praecipiendi ut in nonnullis casibus defensio

typis imprimatur una cum documentis principalibus (art. 179 § 2); moderandi nimiam defensionum extensionem, nisi de hoc peculiari tribunalis lege sit cautum (art. 182); constituendi diem et horam, quibus iudices ad deliberandum de sententia proferenda conveniant (art. 185); ducendi moderatam discussionem ad rem habendam (art. 198 § 3), et omnes iudicio assistentes, qui a reverentia et obedientia tribunali debita graviter desciverint, ad officium reducendi (cfr. can. 1640 § 2).

§ 2. Idem insuper potest, nisi collegium aliquid sibi reservaverit: litis contestationem peragere, terminos statuere ad probationes afferendas atque ad defensiones exhibendas, testes inobedientes coërcere et, si casus ferat, mulctare, probationes admittere ante litis contestationem in casibus de quibus in canone 1730, testium indemnitatem atque impensas taxare, peritos eligere, eorum iusiurandum excipere, necnon expensas atque honoraria definire, exhibitionem documentorum imponere, designare advocatum *ex officio*, declarare litem contestatam, causam conclusam, instantiam peremptam esse aut eidem renuntiatum etc.

§ 3. Praeses quoque potest, nisi adsit instructor ad normam art. 23, ea peragere quae ad causae instructionem pertinent.

Art. 69. - Adversus actus praesidis vel instructoris recursus patet ad collegium, cuius est decretum vel sententiam interlocutoriam edere, audito vinculi defensore et, si adsit, promotore iustitiae (cfr. Titulus XI).

Art. 70. - § 1. *Defensoris vinculi est*:

1° *Examini partium, testium et peritorum adesse; exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperinda, et partibus aut testibus proponenda; novas interrogtiones, ab examine emergentes, iudici suggerere;*

2° *Articulos a partibus propositos perpendere, eisque, quatenus opus sit, contradicere; documenta a partibus exhibita recognoscere;*

3° *Animadversiones contra matrimonii nullitatem ac probationes pro validitate matrimonii scribere et allegare, eaque omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia censuerit* (can. 1968).

§ 2. Defensor vinculi curet ut interrogatoria proponantur omnino recte concinnata, quaeque ad rem faciant, attento nullitatis capite de quo agitur, facta eidem facultate articulos a patronis propositos reformandi, quod facere non omittat praesertim si suggestivi videantur, ita tamen ne supprimat quae necessaria et opportuna sint ad plenam rei veritatem dignoscendam; documenta, a partibus exhibita, recognoscat, aliaque, si opus sit, *ex officio* expetat.

Art. 71. - § 1. *Defensori vinculi ius esto:*

1° *Semper et quolibet causae momento acta processus, etsi nondum publicati, invisere; novos terminos ad scripta perficienda flagitare, prudenti* praesidis *arbitrio prorogandos;*

2° *De omnibus probationibus vel allegationibus ita certiorem fieri, ut contradicendi facultate uti possit;*

3° *Petere ut alii testes inducantur vel iidem iterum examini subiiciantur, processu etiam absoluto vel publicato, novasque animadversiones edere;*

4° *Exigere ut alia acta, quae ipse suggesserit, conficiantur, nisi tribunal unanimi suffragio dissentiat* (can. 1969).

§ 2. Quando promotor iustitiae matrimonium accusat, ipse quoque proponere debet vinculi defensori articulos pro interrogatoriis deferendis partibus, testibus ac peritis. Horum articulorum necessariam rationem habere debet vinculi defensor, dempta ei facultate variandi, in conficiendis articulis seu positionibus ad normam art. 70 § 1 nn. 1, 2, quae sunt dein clausa instructori tradenda.

Art. 72. - Defensor vinculi potest, et, si casus ferat, id facere ne omittat, opportunas exquirere notitias, praesertim a vinculi defensore illius dioecesis ubi matrimonium initum fuit, itemque exquirere a parocho, cui ius assistendi matrimonio fuit, authenticum exemplar investigationum ante matrimonii celebrationem peractarum, et interrogationum quas hic, ad normam iuris, nupturientibus detulit.

Art. 73. - Actuarii est omnia diligenter et fideliter conscribere; acta caute, ordinate et religiose colligere et servare; curare ne acta, praecipue secreto custodienda, ad extraneos deveniant; de omnibus fidem facere et omnia cum praeside subsignare; rite digestum habere librum causarum, seu *protocollum*; positiones conficere; adstare quoties iusiurandum de iure praestatur; citationes subscribere easque, denunciatas, adnotare; interesse processus instructioni ac disputationi; fidelitatem exemplarium cum autographo declarare; rescripta, decreta, decisiones curare, ut ad exsecutionem mandentur; partem sententiae dispositivam partibus significare; sententiarum autographa subsignare et de earum exemplaribus fidem facere.

Titulus VIII.

De citatione necnon de contestatione et contumacia.

Art. 74. - § 1. *Libello vel orali petitione admissa, locus est vocationi in ius seu citationi alterius partis* (can. 1711 § 1) nec non defensoris vinculi ad litem contestandam: quae, instante actore, vel etiam *ex officio,* fieri potest.

§ 2. *Quod si partes litigantes sponte coram iudice se sistant ad causam agendam, opus non est citatione, sed actuarius significet in actis partes sponte sua iudicio adfuisse* (can. 1711 § 2).

§ 3. Citatio debet etiam actori denunciari ut, statuta die et hora, ipse quoque coram iudice se sistat (cfr. can. 1712 § 3).

§ 4. Si reus vel actor procuratorem legitime constituerit, ad normam art. 44 § 1, citatio procuratori fieri potest; itidem et advocato, qui, procuratoris defectu, eius impleat partes.

Art. 75. - Si causa instituatur agente *ex officio* promotore iustitiae, ambo coniuges citandi sunt.

Art. 76. - § 1. *Citatio denuntietur per schedam, quae praeceptum iudicis parti conventae factum ad comparendum exprimat, id est a quo iudice, ob quam causam saltem verbis generalibus indicatam, quo actore, reus, nomine et cognomine rite designatus, conveniatur; necnon locum, et tempus, idest annum, mensem, diem et horam ad comparendum praefixam perspicue indicet.*

§ 2. *Citatio, sigillo tribunalis munita, subscribenda est a* praeside *vel ab eius auditore et a notario* (can. 1715).

Art. 77. - Si pars conventa rationis usu sit destituta, vel minus firmae mentis, citatio tutori vel curatori denuncianda est.

Art. 78. - § 1. Ubi tutor vel curator a civili auctoritate constitutus adest, hic ordinarie admittatur, nisi peculiares rationes Ordinario aliud suadeant (cfr. can. 1651).

§ 2. Si tutore vel curator non est a civili auctoritate constitutus, vel, etsi constitutus, ab Ordinario non fuit admissus, eiusdem Ordinarii erit eum designare.

§ 3. In curatore costituendo ab Ordinario procedendum est iuris ordine servato, audita altera parte, necnon vinculi defensore.

Art. 79. - § 1. *Citationis scheda, si fieri poterit, per Curiae cursorem tradenda est ipsi convento ubicumque is invenitur.*

§ 2. *Ad hoc cursor etiam fines alterius dioecesis ingredi potest, si* praeses *id expedire censuerit et eidem cursori mandaverit.*

§ 3. *Si cursor personam conventam non invenerit in loco ubi commoratur, relinquere poterit citatioriam schedam alicui de eius familia aut famulatu, si hic eam recipere paratus sit ac spondeat se reo convento quamprimum schedam acceptam traditurum*; (quo in casu optandum est ut scheda tradatur clausa) *sin minus eam ad* praesidem *referat, ut transmittatur ad normam can. 1719, 1720* (can. 1717; cfr. art. 80, 83).

Art. 80. - *Si ob distantiam vel aliam causam difficulter per cursorem tradi possit reo convento scheda citatoria, poterit iussu* praesidis *transmitti per tabellarios publicos, dummodo commendata et*

cum syngrapha receptionis, vel alio modo qui secundum locorum leges et conditiones tutissimus sit (can. 1719).

Art. 81. - § 1. Cursor schedam traditam subsignet, die et hora traditionis adnotata, et tribunali relationem scriptam faciat de persona cui traditio facta est. Curet etiam ut schedae acceptilatio, si fieri potest, a citato subsignetur (cfr. can. 1721 §§ 1, 2).

§ 2. Quod si citatus receptionem schedae recuset, eam cursor tribunali remittat, a se subsignatam, die, hora et causa recusationis adnotata (cfr. can. 1721 § 4).

Art. 82. - Qui citationem recipere recuset, legitime citatus habetur (cfr. can. 1718).

Art. 83. - Quoties, diligenti inquisitione peracta, adhuc ignoretur ubi degat pars citanda, sive reus sit sive etiam ipse actor, locus est citationi per edictum, quae fit affigendo per cursorem ad fores Curiae schedam citationis ad modum edicti, per tempus prudenti praesidis arbitrio determinandum, et in aliqua publica ephemeride inserendo; quodsi utrumque fieri nequeat, alterutrum sufficit (cfr. can. 1720).

Art. 84. - *Si scheda citatoria non referat quae* in art. 76 *praescribuntur aut non fuerit legitime intimata, nullius momenti sunt tum citatio tum acta processus* (can. 1723).

Art. 85. - Cum citatio legitime peracta fuerit, res desinit esse integra, firmatur tribunalis iurisdictio et lis pendere incipit (cfr. canone 1725 n. 1, 2 et 5).

Art. 86. - *Quaelibet citatio est peremptoria* (can. 1714). Praesidis autem arbitrio relinquitur eam iterare, praesertim si ex rationabili causa dubitandum sit utrum citatio pervenerit ad manus citati necne.

Art. 87. - *Obiectum seu materia iudicii constituitur ipsa litis contestatione, seu formali conventi contradictione petitioni actoris, facta animo litigandi coram iudice* (can. 1726).

Art. 88. - Contestatio fit per dubii concordationem coram praeside et semper discutiendum erit dubium: *an constet de matrimonii nullitate,* ob caput vel capita recensita, *in casu.*

Art. 89. - § 1. Reo citato et neque per se neque per legitimum procuratorem comparente, et aliam quam incompetentiae excusationem allegante, praeses de eadem admittenda vel reiicienda, audito vinculi defensore, iudicabit, et decisionem parti non comparenti denuntiabit scripto, ad normam art. 79 et seq., praefixo termino peremptorio ad comparendum, si praeses ipse excusationem non admiserit.

§ 2. Si reus primo citatus siluerit, aut denuntiationi praedictae non responderit intra praefixum tempus, praeses, postquam legitime

constiterit citationem ad eum pervenisse, nec ullam non comparendi legitimam causam fuisse allatam, eum, audito vinculi defensore, declarabit contumacem; et, declaratione contumaciae in actis relata, dubium statuatur, actore postulante.

§ 3. Dubium statim parti contumaci notum fiat, ut quas velit possit proponere exceptiones et a contumacia se purgare.

§ 4. Si reus, vel personaliter vel per epistulam, declaraverit sese remittere iustitiae tribunalis, dubii concordatio fiat eidemque significetur, ut in paragrapho praecedenti.

Art. 90. - Contumacia in quovis litis momento usque ad sententiae definitionem purgari potest. Purgata autem contumacia, pars contumax, nisi velit causam in eo statu acceptare ad quem pervenerit, expensas alteri parti reficere debet.

Art. 91. - § 1. Si actor, ad litem contestandam, neque per se, neque per legitimum procuratorem comparuerit, iterum, instante convento, cum comminatione contumaciae citandus est: quod si nec altera vice comparuerit, nisi reus instet pro matrimonii nullitate, causa a praeside deserta declarabitur (cfr. can. 1849, 1850 § 1).

§ 2. Permittitur tamen iustitiae promotori instantiam facere suam, eamque prosequi quoties publicum bonum, scandali nempe amotio, id, episcopi iudicio, postulare videatur (cfr. 1850 § 2).

Art. 92. - § 1. Dubiorum formula, vel partibus consentientibus, semper a praeside probanda est (cfr. can. 1729 § 2).

§ 2. Partibus de dubiorum formula dissentientibus, collegium *ex officio* formulam praefiniet (cfr. can. 1729 § 3).

(*Continua*).

NOTE DI DIRITTO CANONICO

De poenarum notione, speciebus. interpretatione atque applicatione.

Canone 2219, § 1. *In poenis benignior est interpretatio facienda.*

§ 2. *At si dubitetur utrum poena, a superiore competente inflicta, sit iusta, poena servanda est in utroque foro, excepto casu appellationis in suspensivo.*

§ 3. *Non licet poenam de persona ad personam vel de casu ad casum producere, quamvis par adsit ratio, imo gravior, salvo tamen praescripto can. 2331.*

La necessità della interpretazione ha il suo movente nel dubbio: quando il testo della legge è chiaro, il contenuto, la estensione, il modo di applicarla non presentano difficoltà.

Interpretare la legge è *dichiararne il senso genuino*, quello cioè che ha avuto nel pensiero del legislatore che l'ha data. Quando è il legislatore che

interpreta si dice *autentica* l'interpretazione, canone 17; quando l'interpretazione viene data dalla consuetudine, canone 19, è detta *usuale*; quando dalla dottrina e dai giureconsulti o dottori, si chiama *dottrinale*, che pel canone 6, § 2, è quasi canonizzata. Non è il caso di parlare qui della interpretazione *autentica*, ma di quella che può essere data dalla *disputa dottrinale* e più direttamente ancora dall'uso o esercizio dell'*autorità del giudicante*, cioè a dire dall'interpretazione che forma poi la *giurisprudenza*, canone 2220, § 1. Questo è *l'uso* in materia penale.

« In legibus quoque poenalibus (ben scrive il chiarissimo Lombardi, op. cit., pag. 45), aliqua interpretatio, quae distincta sit ab ea quae procedit formaliter a legislatore est admittenda, *cum impossibile sit ut lex poenalis eo modo feratur, ut nulli unquam ambiguitati praeteat locum*. Eam ergo in *judicibus, quam in doctoribus* facultas est cognoscenda leges poenales opportune interpretandi ». Quando per raggiungere il *senso* (non chiaro) del legislatore s'insiste nel dichiarare la *dizione* usata, si ha l'interpretazione *grammaticale*; quando nel legislatore si cerca l'*intento*, tenuto calcolo del contesto, dei paragoni nei paralleli ecc., si ha l'interpretazione *logica*. (Wernz, I, 129; Sole, op. cit., 75). Questa talora è *estensiva*, talora *restrittiva*.

§ 1. *In poenis benignior est interpretatio facienda.*

Il *principio–norma* per cui, quando si tratta di interpretare la legge penale, sia da essere benigni, fu conosciuto ed ammesso dai Romani. Diceva Paolo, I, 155, § 2, D: *De reg. Iur.*, 50, 17, « In poenalibus causis benignius interpretandum est »; ed Hermogen, l. 42, *De poenis*. « Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae ».

Nel diritto nostro le parole del presente § 1, sono le stesse che della Reg. 49, R. I., in VI, parole che richiamano la Reg. 15ª: « *Odia restringi et favores convenit ampliari* », fusa nel canone 19: « *Leges quae poenam statuunt . . . strictae subsunt interpretationi* ».

Ricorrono nell'argomento due considerazioni: *a*) il bene pubblico garantito da qualunque legge, e specialmente, per la singolare sua efficacia, dalla legge penale; *b*) il carattere di gravame che implica qualunque pena, in quanto è un *malum passionis*, limitando almeno il bene della individuale libertà. Come regola, l'interpretazione, in materia penale, deve favorire piuttosto l'individuo e il suo bene, limitando le privazioni dello stesso, al minimo sufficiente a salvaguardare il bene della società. Qui la società vien dopo.

C'è però una eccezione nella quale, nel diritto nostro, ha, in materia, prevalenza il bene della Società, e allora la legge penale dev'essere presa nei suoi veri termini da una interpretazione rigida, e favorevole alla stessa. Ciò avviene quando la pena salvaguarda alcuno dei beni che appartengono agli essenziali, sui quali la società si regge. L'interpretazione è solo, in questo caso, dichiarativa–grammaticale (1).

Perchè questo ha però valore di *eccezione*, occorre che dal legislatore stesso vi si sia tenuti, inquantochè il medesimo debitamente ne ammonisce.

---

(1) CICOGNANI, op. cit. ad can. 19.

Ha trattato l'argomento, abbondantemente, il chiarissimo Suarez (*De leg.*, V, c. II), facendo discendere la legittimità dell'eccezione, dalla *ratio materiae*. « Si legislator edicat *expresse* certam legem poenalem frui *favore juris*, hoc decretum non ut alienum a natura legis poenalis et hinc in foro applicanda est hujusmodi lex quasi favorabis nempe ob *bonum* universae societatis ». Così il Lega, op. cit., 92, ne riassume la dottrina e conclude (1). Serva di esempio per le pene cui può dar luogo, il canone 728 circa la simonia, il canone 1533 per le solennità richieste nei negozi giuridici, circa i beni della Chiesa ecc. Vedi ne' miei *Canoni penali*, pag. 75 seg., la Cost. di Pio X *Vacante Sede Apostolica*, 25 dicembre 1924, « circa la elezione del Pontefice »; la risposta del S. Ufficio, 25 aprile 1917, « circa la promozione ad *Episcopatum* » (2), cfr. canone 19. La Sacra Congregazione di Propaganda Fide, in materia, il 2 luglio 1827 così si esprime: « *in favorem religionis* (hae leges) *favorabiles censendae sunt, adeoque latioris interpretationis* ».

Dicemmo che dal *dubbio* della sentenza contenuta nella legge, dipende che si debba ricorrere alla interpretazione. Si suppone il *fatto dannoso alla società* come avvenuto. Il *dubium juris* circa il fatto, può aversi se è incerto dalla legge che tal fatto (unitamente alle sue circostanze) sia compreso nella sanzione comminata, se fino a qual grado di pena graduata il delinquente ne è passibile, se la pena è *latae* vel *ferendae* sententiae ecc.

Se il dubbio non può escutersi, il colpevole: *a*) o dev'essere lasciato impunito (3); *b*) o punito con la pena più mite dei gradi in cui è divisibile; *c*) o sottoposto a giudizio per l'inflizione di una *ferendae* ecc.

L'ambito del canone presente s'estende ad ogni legge penale a tenore del canone 2216, e quindi il beneficio dell'interpretazione benigna di cui è discorso, si applica sia per le leggi che portano pene medicinali o censure, che per quelle che comminano pene vendicative, o dispongono per l'uso di rimedi penali e penitenze.

In conformità: il canone 6 al n. 5 dichiara abrogate le pene di qualunque specie, *quarum in codice nulla fit mentio* e le descrive; (vedilo) il canone 11 decreta: *Irritantes aut inhabilitantes eae tantum leges habendae sunt, quibus aut actum esse nullum, aut inhabilem esse personam expresse aut aequivalenter statuitur* (4); cfr. il citato canone 2246, § 2, e il canone 2226, che sancisce la retroattività della legge penale più favorevole.

L'ufficio del giudice o superiore, salve le facoltà che a questo vengono dal canone 2222, si esplica *stante il dubbio* in due momenti: 1° nell'uso dei

---

(1) Al c. 18 D. I. *De poenitentia*, così GRAZIANO, citato il riferito testo Ermogeniano l. 42, *De poenis* « poenae molliendae etc. » commenta: « Atque ideo proprium casum non caedunt sed quae de raptu virginum, vel advocatis, seu de crimine majestatis vel de sicariis dicta sunt *favore religionis* et *fidei* atque *principali odio sicariorum introducta sunt* ».

(2) *Ad analogiam*: vedi il can. 2246, § 12.

(3) La l. 5 ff. rr. *De poenis* ammonisce « *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem condemnari* ».

(4) C. 22, *De elect. et electi potestate*, I, 6 in VI « *Statutum f. r. Greg. X, P. P. . . . eum sit formale restringi potius convenit quam laxari* etc. ».

criteri ordinari di interpretazione per eliminare possibilmente il dubbio; 2° nell'emanare la sentenza giusta il disposto del presente canone. Per il primo, oltrechè del n. 5 citato, sono da tenere presenti tutte le norme (1) che offre il canone 6 (vedi) e con esse l'attuale e costante prassi della Curia Romana. Per il secondo è da regolarsi col canone precedente 2218, col canone 2222, col canone 2223 e il canone 2224. È inoltre sempre a preferire come più mite la *ferendae* alla *latae sententiae*, sicchè resti sempre osservato il criterio: *in dubiis favendum est reo.* Il che può raggiungere il previsto dal canone 2223, § 3, n. 2, e cioè la facoltà fatta al giudice o superiore, date alcune condizioni di fatto, di astenersi dall'infliggere la pena.

§ 2. *At si dubitetur utrum poena a superiore competente inflicta sit justa nec ne, poena servanda est in utroque foro, excepto casu appellationis in suspensivo.*

Come prima del codice diversa era la dottrina qualora si trattasse di censure e non di pene vendicative o viceversa, per tutto ciò che si riferisce alla applicazione ed esecuzione delle medesime (Lega, op. cit., 136): così, oggi in virtù del canone 2243 e del canone 2287; perchè però sono considerate pene, canone 2216, anche le censure, la regola di cui al presente si applica ad entrambe. È fatto il caso del dubbio che sorga sulla legittimità della pena inflitta giudizialmente o extra, ed è stabilito che non solo nel foro esterno ma anche nell'interno sia osservata ad eccezione dei casi nei quali è concesso l'appello *in suspensivo.*

La presunzione della legge è sempre pel magistrato e superiore. Si fonda questa in una esigenza di ordine pubblico. Se fosse infatti lecito sottrarsi al dovuto rispetto all'autorità legittimamente costituita di proprio arbitrio, dietro un dubbio sulla giustizia o meno dei suoi deliberati, sarebbe finita per la disciplina sociale. In questo senso è detto al c. 1, C. XI: *Sententia Pastoris, sive justa, sive injusta fuerit timenda est.* D'altra parte a nessuno è lecito farsi giustizia da sè, e l'aspetto giuridico di qualunque società ben costituita appresta i rimedi legali a chi, eventualmente, fosse ingiustamente gravato. Al c. 4 dello stesso luogo citato si legge: *Si episcopus quis forte iracundus* (quod esse non debet), *cito et aspere commoveatur adversus presbiterum* etc., *providendum est* etc., . . . *tamen priusquam omnia diligenter et fideliter examinentur, cum qui fuerit a communione separatus, ante cognitionem nullus alius debet praesumere, ut communioni societ.* Dove è provvisto insieme al legittimo interesse del giudicato, e al dovuto rispetto all'autorità. Vedi sotto al canone 2232.

È tutelato il giudicato con l'*appello*, canoni 1880–1889, nel caso del dubbio che la pena sia o meno giusta (*justa sit nec ne*). Può essere mancante la giustizia per ragione: *a*) di merito; *b*) di procedura. Per il primo caso la norma è da prendersi: 1° dai canoni che danno i criteri generali per la inflizione delle pene ecclesiastiche e la proporzionalità che col delitto hanno sempre a mantenere, ad esempio, i citati canoni 2218, 2222, 2223; 2° dai canoni penali che singolarmente assegnano ai vari delitti le varie e mol-

(1) Sul n. 2 del can. 6 vedi: Resp. S. C. C. in *Wratislav.*, 10 febbr. 1923.

teplici pene, come si ha specialmente nella *Pars Tertia* h. l. Per il secondo, tanto per le pene inflitte giudizialmente, quanto per quelle *extra*, è da seguire la norma di cui al canone 2225 o pei singoli casi, come a suo luogo: ad esempio giusta le speciali procedure di cui alla *Pars Tertia* del precedente libro IV.

È tutelato nel presente § 2 in modo speciale con l'appello *in suspensivo*. È detto infatti che si deve, stante il dubbio, osservare la pena « *excepto casu appellationis in suspensivo* ». Effetto di essa è la messa in pratica del principio *lite pendente nihil innovatur*; il colpito dalla pena fino all'esito finale dell'appello, si tiene come non condannato o non soggetto a pena inflitta per precetto (1). L'ingiustizia dev'essere patente. Che l'appello *in suspensivo* si dia per le pene medicinali o censure, dice il canone 2243, § 1, § 2; che si dia per le vendicative, dice il canone 2287. Vedili entrambi nel testo. Questi due canoni enunciano la norma generica: a modo d'esempio particolare, vedere nei singoli luoghi V. q. al Titolo XII del libro pres. V, dove si ha della superstizione o del sacrilegio, canone 2325: al Titolo XIII dove al canone 2347, § 2, è detto dei chierici che danno indebitamente consenso per alienazioni di beni ecclesiastici (2).

Il caso di cui al presente è contemplato nelle fonti al c. 7, *De sent. exc.* V, XI in VI, § 3: *Si dubitetur utrum* (*sent. exc.*) *justa sit vel injusta superior. . . relaxare. . . potest illam* e l'effetto sospensivo dell'appello al c. 7, *De appell.*, II, XV in VI: *Non solum innovata post appellationem a definitiva sententia interjectam* [*debent semper* (exceptis casibus [in quibus jura post sententiam phohibent appellare) *ante omnia per appellationis judicem penitus revocari, sed etiam ea omnia quae medio tempore inter sententiam et appellationem* (quae postmodum intra decendium intesponitur ab eadem) *contingit innovari, ac si per appellationem eandem innovata fuissent.*

La pendenza dell'appello *giudiziale* incomincia dal pronunciamento della sentenza definitiva; dall'appello *extragiudiziale* ha l'effetto sospensivo dal momento che incomincia la causa, da esso promossa, presso il superiore competente: l'appello *extragiudiziale* è in sè stesso *provocatio ad causam* (3). Ufficio del giudice *ad quem* è conoscere e decidere: 1° della legittimità dell'appello; 2° del *merito* della causa; 3° della *legittimità* della procedura usata dal giudice o superiore appellati, cfr. Pirhing, h. t., 238. E del giudice *a quo*, ciò che la legge 20 C, *De appell.*, contiene « Nec judicem oportet jnjuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad *provocationis auxilium* convolavit ». Nè il fatto che si appella lo rende *sospetto* per altre cause. Reinfeustuel, h. t., 216. La specie di cui al presente canone non è infrequente. Dice il § 2 del citato canone 1889: *Omnis appellatio est in suspensivo, nisi aliud in jure caveatur, primo praescripto can. 1917.* Dell'appello in *devolutivo* e dei suoi effetti, canone 1889, § 1, ecc., non è qui il luogo dire (4).

§ 3. *Non licet poenam de persona ad personam, vel de casu ad casum*

---

(1) Cfr. canone 1889.

(2) Cfr. canone 2146 e 1601 ecc.; cfr. Const., Bened. XIV, *Ad militantis*, 30 marzo 1742; Chelodi, 23; Wernz, VI, 162.

(3) Cfr. Santi, h. t., n. 33; Reinfeustuel, h. t., 207; Lega, *De Iud.*, 656.

(4) Vedi Noval, op. cit., 653, II.

producere, quamvis par adsit ratio, imo gravior, salvo tamen praescripto can. 2231.

Vieta il presente § 3 determinate forme di interpretazione *estensiva* nella legge penale e si collega oltrechè col disposto del § 1, del citato n. 5 del canone 6, del canone 19, con la eccezione *nisi agatur de poenis applicandis* del canone 20 (Vedi).

Vale qui il principio, ed è applicato *Nulla poena sine lege* (l. 19, ff. rr. *De verb. obl.*).

Il c. 2, X, *De his quae fiunt a maj p.* Cap. III, 11, stabilisce: *Siquis* (in his) *deliquerit Ecclesiasticae coercitioni subjacet*: cum *peccata suos auctores tenere debeant, nec poena sit ulterius protrahenda, quam delictum fuerit in excedente repertum*, ne conclude Bonifacio VIII (c. 37 *De elect. et cl. potestate*, I, 6 in VI) . . . *ut poena suum auctorem teneat. . . de jure* (*quis*) *nullam sententiam suspensionis incurrat, nisi de ipso expressa mentio habeatur.*

Le esatte determinazioni del presente disposto in quanto l'interpretazione estensiva è vietata *quamvis par sit ratio imo gravior* sono precedute dalla critica del card. Lega (*De del. et poen.*, 94) alla dottrina del Reinfeustuel in Tit. 2, l. 1, n. 429 e del Suarez, *De leg.* VI, 4, che precisamente *ob identitatem rationis*, ammettevano interpretazione estensiva. Il Suarez invero restringeva il caso *incomprehensis seu contentis* ma è evidente che si tratta, allora, di sola dichiarazione, non di estensione della legge penale. Così al canone 2231 citato.

La eccezione è solo la patente ingiustizia o l'assurdo: «*Extensiva* (interpretatione) nunquam uti licet, nisi cum alias absurdum sequeretur», ben dice il cardinale D'Annibale, I, 279. Ciò si avrebbe qualora: I. Alla parte non si applicasse quello che è del tutto; ad esempio la scomunica ad una comunità religiosa, non si applicasse a qualche singolo; II. Si andasse contro la consuetudine e la concorde interpretazione in essa implicita. Concludendo, dice il canone 29, con la Reg. 45, R. I., in VI, *est optima legum interpres* (1) »; III. Qualora non facendo estensione a casi non espressi, la legge diverrebbe irrisoria e assurda, ad esempio, quando si esentasse dalla sanzione del canone 2318, § 1, l'editore di opera in fascicoli periodici; ciò che la Sacra Congregazione del Santo Ufficio dichiarò il 13 gennaio 1892: doversi cioè considerare libri agli effetti di detta pena «*publicationes periodicae in fasciculos ligatae*». (In senso inverso, queste ragioni giustificano l'*Epicheia*).

In questi casi, come al § 1 fu notato, è da usare per una giusta estensione: *a*) delle regole comuni del diritto, ad esempio, la Reg. 80, R. I., in VI: «*In toto partem non est dubium contineri*»; *b*) da aver riguardo al *contesto*; *c*) alla *subiecta materia*; *d*) far confronti con altra legge che comporti simile interpretazione.

È detto: *Non licet poenam de persona ad personam* . . . producere; ad esempio, se l'azione incriminata al 2319, § 1, 3, dare *i figli* da battezzare a ministro acattolico, è compiuta non *dai genitori*, ma dalla levatrice o congiunti, la scomunica non ha luogo. Per il chè l'estensione *de persona ad per-*

(1) Paolo, l. 23, *De leg.* 1, 3 «Minime sunt mutanda quae *interpretationem certam* semper habuerunt».

sonam non ha effetto (D'Annibale, loc. cit., nota 5), « ne in correlativis quidem, vel aequiparatis, vel connexis », . . . *de casu ad casum*. Neanche se si tratta del secondo come di maggiore gravità (S. Alfonso, III, 473), perchè alle volte non è per la gravità o ferocia, ma per la frequenza o lo scandalo, che certi delitti sono colpiti. È certamente più grave il delitto di chi non sacerdote, canone 2322, § 1, celebra e confessa, del delitto di chi, canone 2332, appella dal Papa al Concilio universale la pena, invece, è la stessa.

Sicchè è a stare, tanto per le *persone* che per i *casi*, al disposto della legge, come dalle regole « *poenae non excedunt proprium casum* » (Suarez, *De leg.*, VI, 3, 5) (1). « *Non debet aliquis alternis odio praegravari* », Reg. 22, R. I. in VI; . . . *quamvis par adsit ratio, imo gravior*. Conoscere il *perchè* di una legge porta alla identificazione del suo *motivo* e discopre la *mente* del legislatore. È così che si conosce la *forza* giuridica del precetto nella medesima contenuto, del qual precetto sono espressione le parole o dizione della legge. « Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem ». Cel., l. 17, Dig., *De leg.*, I, 3. È ufficio dell'interprete cercare *nei casi dubbi* questi perchè o *ratio legis*, come dicemmo, ma l'averla trovata non consente di potere così speditamente, come ad alcuni parve, adoperare la *ratio legis* in applicazioni penali della medesima che abbiano carattere *estensivo*. L'interpretazione estensiva come la restrittiva, *usurpant quodammodo officium legislatoris*, bene osserva il D'Annibale (loc. cit., I, 175), ed è perciò a procedere con molta cautela. Parte dalla ragione, ma ha il suo *impero* dalla volontà del legislatore la legge « *est quoddam dictamen praticae rationis* », come dice l'Angelico (2) e come aggiunge (3) lo stesso *imperare est actus rationis praesupposito tamen actu voluntatis*. Resta sempre quindi a sapere, *fin dove arriva la volontà*, anche quando si sia in possesso del concetto a cui s'ispira o che intende di far valere, quale risulta dai termini della legge.

Nella specie poi della legge penale, per la natura *odiosa* di questa, già vedemmo essere a presumere nel legislatore il *senso della misura*, ottenendo il contrario effetti antitetici ai voluti. *Nos qui veritatem colimus, ea tantummodo columus in nostris esse legibus quae re ipsa obtinent* (l. un., Cod., *De debit. libert. toll.*).

Non è lecito per questo, dice il canone, estendere la pena da persona a persona, da caso a caso, nonostante che eguale sia in entrambi, e anche più grave, la ragione della legge penale. Non è, in altre parole, consentito argomentare nè *a pari*, nè *a fortiori* (4).

Già non sempre, dove *intrinsecamente* la ragione è la stessa, è tale, come già accennammo, *estrinsecamente*, perchè il fine intrinseco del precetto è in materia penale togliere quel male; l'estrinseco toglierlo in quelle persone, in quel luogo, in quelle circostanze. Vecchiotti, I, § 27.

Di più, la ragione stessa portata talora dal legislatore appare di poi *mancante*, e non cessa per questo *adeguatamente* la ragione della legge, tanto

---

(1) « Nulla poena incurritur nisi in jure sit expressa ».
(2) I^{a} 2^{ae} q. XCI a. 3 c.
(3) Ib., q. XVIII, a. 1 c.
(4) « Monitore », loc. cit.

più che può essere *molteplice* e *non del tutto espressa*, nella dizione usata. Così ad esempio, al C. 8, *De Cons.*, n. 3, si dà ragione dell'impedimento di consanguineità al quarto grado pel matrimonio *quia quatuor sunt humores in corpore qui constant quatuor elementis*, in C. 3, canone 33, sul dubbio circa l'impotenza, è stabilito si debba credere all'uomo contro la donna perchè *vir est caput mulieris* allo stesso modo che in civile è presunto, l. 30, *De A. et O.*, che la condizione impossibile vizia il contratto e non il testamento, perchè *non può giocare il testatore*, come giuocano i contraenti. Si potrebbero moltiplicare esempi (1), pei quali la *ragione* si rivela solo un *indizio del volere del legislatore* (Salmant, 11, 4, 36).

È esclusa anche la maggior gravità, *imo gravior ratio*, e giustamente, perchè una più grave ragione di quella che già appare essere la determinante della legge, differenzia: *a*) il caso dal previsto; *b*) può essere motivo di un *jus constituendum*, non una giustificante per applicare come non si deve, un *jus constitutum*. Così la scomunica per la falsa denunzia al *superiore*, di cui il canone 2363 (vedilo), non si trasferisce per la pubblica calunnia *circa idem* (2).

Resta con tutto questo vero che *ratio legis est anima legis* (l. 32 ad l. Aq.), ma perchè il legislatore – ciò che volle espresse, ciò che non volle tacque – è anche vero che *ratio legis non est lex*, bene insegnando con S. Tomaso, loc. cit., il Suarez (c. 5, n. 5, op. cit.) che la ragione della legge *nec proxima* (est) *virtus legis; sed haec est voluntas legislatoris.*

È adunque un chiarimento opportuno il disposto del presente canone per chi estenda oltre il debito, il principio romano « Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio » (Gothofr., in l. 32, ad cit. leg. Aq.). « Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere », R. I. Chiarimento, atteso lo stato della precedente dottrina, precisazione e norma giuridica per chi nel nostro foro esercita il potere di cui al titolo V di questo libro.

Si aggiunge: *Salvo tamen praescripto can. 2231.*

Questo canone stabilisce che la stessa pena, salve espresse eccezioni di legge, incorrano i *correi* di cui al canone 2209, §§ 1, 3, nonostante che nella legge uno solo sia nominato. Vedi *inferius*. Non è quindi il caso di estendere pene. Dato il medesimo grado di responsabilità per i detti *correi*, la sanzione decretata per uno, è per tutti decretata: ricorre semplicemente la R. I.: « Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere », con l'altra (l. 32) sopra citata. Vedi: Trid., Sess. XXV, *De regular.*, c. 18. I casi specifici contemplati dal codice, vedili citati dal cardinale Gasparri in calce al canone 2231.

Si ha solo molteplicità (materiale) di soggetti alla medesima sanzione penale. Sisto V nella Cost. *Effrenatam*, 29 ottobre 1588, § 7, con la stessa scomunica colpisce i *correi* nel delitto dell'aborto procurato: «... *omnes et singulos cujuscumque status* etc.... *qui vel quae, vel uti principales* (vel ut sociae (3) consociaeve) ... *ad tale facinus committendum opere* etc. *dedersint* ».

(*Continua*) M. Pistocchi.

---

(1) Cfr. Gonzales, in c. 8 *De Cons.*

(2) Cfr. *I canoni penali*, canone 2363, p. 210 seg.; Ojetti, op. cit., *Sollicitatio.*

(3) Non si aveva per questi *soci* allora che la qualifica di *complici*. Col can. 2209, § 3 sono riconosciuti *correi*. Vedi il detto a questo canone, sopra.

STUDI

De sepultura ecclesiastica et de iure funerandi.

I.

Della sepoltura in genere.

Suffragi all'anima

1. - La Chiesa, quale madre amorevole e pia, mostra per i suoi figli un attaccamento siffatto, che neppure dopo morti li abbandona. Perennemente li ricorda e salutarmente li soccorre, fino a quando non entrano nella beatitudine del Paradiso.

Onori al corpo

2. - Nell' aspettativa del gran giorno della risurrezione della carne, usa un riguardo speciale anche ai corpi. E a ragione. Dice infatti S. Agostino (1): « I corpi dei defunti non bisogna abbandonarli in balìa della sorte, soprattutto i corpi dei giusti e dei fedeli in genere, perchè di essi *tanquam organis et vasis ad omnia bona opera sancte usus est spiritus* ».

Per questo il grande Origene contro Celso protestava altamente: *Rationabilem animam honorare didicimus, et huius organa sepulcro honorifice demandare* (2).

Il culto dei morti

3. - Veramente il culto per i morti è un sentimento che lo ispira madre natura; perciò lo vediamo praticato presso tutti i popoli, sia civili, che barbari. Ed è proprio in questo sacro rispetto alle tombe, che noi troviamo la ragione per cui i primitivi cristiani, con una certa libertà, potevano riunirsi all'ombra dei loro sepolcreti, e ivi, protetti dall'egida del diritto romano, celebrare, di nascosto, i loro divini misteri.

Lungo il corso dei secoli dell'era volgare ci incontriamo con le orde barbariche del settentrione. Quali nembi di avvoltoi piombano sulle pingui città del mondo latino, tutto depredano, devastano, lasciando al fuoco il còmpito di distruggere ciò che era sfuggito alla furia devastatrice dell'uomo. I conventi e le chiese fanno le prime spese; tutto è sacrilegamente profanato e disperso. Tanta infernale malvagità, tra la sorpresa di tutti, dinanzi ad una sola trincea si arresta e si mostra pavida e confusa: dinanzi al debole muro di cinta, che difende la città dei morti.

---

(1) *De cura pro mortuis gerenda*, cap. 2°.

(2) *Contra Celsum*, lib. 8.

Quindi, non deve far meraviglia, se la Chiesa abbia fatto e faccia lo stesso, anzi molto più, nel custodire gelosamente le spoglie mortali dei suoi figli, rigenerati alla grazia, mediante il battesimo, continuamente irrorati dai carismi degli altri sacramenti; spesso, ripetiamo con S. Agostino, strumento, del quale Iddio si servì per compiere su questa terra meraviglie e prodigi senza fine.

In subiecta materia si distingue una duplice sepoltura: obiettiva l'una, subiettiva l'altra.

Sepoltura obiettiva

4. - *Est locus auctoritate legitima benedictus, in quo cadavera fidelium pie deceuntium reconddentur* (3).

La Chiesa, avuta la sua pace e con la pace la libertà di inalzare templi al suo Dio, pensò pure a destinare appositi luoghi alla sepoltura dei suoi figli.

Nelle sue decisioni, come nell'attuazione dei suoi piani, essa mai ha avuto fretta, evitando, direi quasi quelle che in gergo marinaresco si direbbero virate brusche. Il fattore tempo e il fattore luogo sono stati sempre i suoi migliori ausiliari. In ciò forse troviamo una delle ragioni della riuscita dei suoi disegni e dell'affermazione stabile dei suoi ordinamenti, i quali, in materia disciplinare, per lo più, non sono che un'edizione riveduta e purgata di quanto, qua e là, ha trovato nel suo cammino.

Uso pagano

5. - Fu costume quasi universale seppellire i morti fuori la cinta murale delle città, lontani alquanto dalle abitazioni dei cittadini.

Per i Romani era norma inderogabile la prescrizione delle XII tavole: *hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito.*

Facevasi un'eccezione per qualche cittadino illustre o molto benemerito, e per le Vestali, per quello non so che di sacro, che si attribuiva alla loro persona.

Uso antico cristiano

6. - In un primo momento, appena si liberò dal chiuso delle catacombe, la Chiesa s'adattò alla legislazione romana, nella sostanza e nella forma. Infatti le prime sepolture cristiane furono situate fuori l'Urbe. Poi si fece strada il pensiero che era cosa molto onorifica l'essere seppellito nelle adiacenze dei luoghi destinati al culto e tale onore, tra i primi, l'ebbero gli imperatori Costantino, Teodosio il Grande, Arcadio e Teodosio il Giovane, che furono seppelliti nel

---

(3) LOMBARDI, *Institutiones I. C. privati; De sepulturis*, art. I.

vestibolo della chiesa degli Apostoli, esistente nella nuova città imperiale.

I vescovi ebbero la medesima distinzione nelle rispettive chiese.

Quando poi l'onore cominciò ad essere accordato a tutti i cristiani in genere, per i principi, i vescovi, gli abati, i sacerdoti e i laici *fama sanctitatis et miraculis clari,* si credette opportuno stabilire una sepultura privilegiata nell'inteno delle chiese.

Per l'estensione del privilegio ben presto l'atrio o il portico della chiesa si mostrò insufficiente a contenere la massa dei fedeli; onde una certa necessità spinse ad aprire le porte delle chiese a tutti i defunti.

A mano a mano che le comunità religiose crescevano e s'intensificavano le file, per l'uso, che oramai era divenuto generale, di seppellire i morti nell'interno delle chiese e delle loro immediate adiacenze, e queste e quelle non potevano più corrispondere alla necessità comune, allora la Chiesa pensò a costruire, attaccati al luogo sacro, dei luoghi appositi, detti dormitori o cemeteri.

Prodest mortuis...

7. - I Romani preferivano allineare le loro tombe lungo le vie maestre, che dall'Urbe si irradiavano verso le varie provincie dell'Impero. Per quale ragione? Dice Varrone: « sepulcra idea secundum viam sunt, quo praetereuntes admonerent se fuisse et illos esse mortales » (4).

Un tale fine la Chiesa lo ricorda ai suoi figli con la solenne funzione delle Ceneri, per cui nella sepoltura nell'atrio o nell'interno dei luoghi sacri bisogna vedere ben altro.

Come già si è accennato, nelle chiese si raccoglievano e veneravano i corpi dei Santi martiri, non che di quelli che, *fama sanctitatis et miraculis fuerant clari*; per cui i Cristiani *arbitrabantur post mortem quiescere apud eos aptum esse et religiosum, et ad eos sibi demerendos pium* (5).

Oltre a questo vantaggio che i fedeli s'aspettavano dalla vicinanza dei corpi dei Santi, un altro ne avevano e certamente più sicuro ed efficace: i suffragi dei vivi. *Prodest mortuis, si in ecclesiis sepeliantur, quod eorum proximi quoties ad eadem sacra loca veniunt, suorum, quorum sepulturam aspiciunt, recordantur et pro eis Domino preces fundunt* (6).

---

(4) *De latina lingua,* lib. V.

(5) Ferraris, *Bibliotheca canonica,* et ad verbum: *Sepultura,* n. 310.

(6) *In Clementina* apud Ferraris, ivi n. 317.

Macchina indietro

8. - Data la viva fede che allora regnava, è facile imaginare quale presa facessero negli animi di tutti i credenti questi argomenti spirituali sopra accennati. Ognuno preferiva la chiesa al « dormitorio ». Non tardarono quindi a nascere dei seri inconvenienti: primi tra tutti il decoro della chiesa e l'igiene. Onde anche molto tempo prima che intervenisse l'autorità civile con la costruzione dei suoi cimiteri pubblici e con i suoi regolamenti di polizia mortuaria, cominciarono già i Sinodi a levare la voce contro quel sistema, che oramai non poteva andare più, raccomandando il ritorno al passato, di seppellire cioè i defunti fuori l'ambito della chiesa, limitandone il privilegio solamente *selectis christianis qui vel Deo sacrati sunt, vel dignitate, vel virtutibus, vel nobilitate eminent* (7).

Nel *Rituale Romano* troviamo una simile prescrizione: « Ubi viget antiqua consuetudo sepeliendi mortuos in coemeterio retineatur, et ubi fieri potest restituatur » (8).

Per tal modo, quando sorsero i moderni cimiteri, siti fuori l'abitato, la Chiesa li accolse con piacere, non ostante che, in materia, alcuni suoi diritti fossero, dove più e dove meno, misconosciuti.

Al riguardo, per la pratica, non ha mancato di dettare norme speciali per poter, alla meno peggio, conciliare le sue disposizioni con quelle delle leggi civili, quando fossero discordi.

« Ius est catholicae Ecclesiae possidendi propria coemeteria. Sicubi hoc Ecclesiae ius violetur nec spes sit ut violatio reparetur, curent locorum Ordinarii ut coemeteria, societatis civilis propria, benedicantur, si qui in eis condi solent, sint maiore ex parte catholici, aut saltem ut in eis catholici spatium habeant, idque benedictum, sibi reservatum.

« Si ne hoc quidem obtineri possit, toties quoties benedicantur, secundum ritus in probatis liturgicis libris traditos, singuli tumuli » (9).

Binomio inscindibile

9. - Per l'antica consuetudine, per cui il defunto trovava la sua sepoltura onorifica nella chiesa funerante, ne venne che esequie e sepoltura formassero un binomio inseparabile. Posto il fatto che dallo scorcio del secolo XVIII in poi, a poco a poco, le leggi civili hanno

(7) FERRARIS, loc. cit., n. 317.
(8) Tit. 34, *De exequiis*, p. 9.
(9) Can. 1206.

soppresso tutti i vecchi sistemi di sepulture, sotsituendo ad essi i cimiteri comunali, c'è da domandare: In conseguenza le varie chiese che prima godevano del *ius tumulandi*, perchè perduto questo, hanno pure perduto il *ius funerandi*? La istituzione del camposanto municipale non ha affatto scisso il binomio. Giuridicamente le chiese che avevano il diritto *funerandi et tumulandi*, non hanno perduto nulla. Intatti permangono i loro diritti e le loro prerogative, anche quando, per ragioni di salute pubblica o di ostilità di parte, il defunto viene direttamente trasportato alla sepoltura.

Gli è perchè, secondo l'esplicita dichiarazione dell'autorità suprema: « Erectione coemeteriorum locus sepulturae tantum materialiter et physice mutatus est, non vero ius sepeliendi, quod ideo integrum mansit » (10).

Per questo, il camposanto, avendo preso il posto della chiesa tumulante, *fictione iuris*, si considera come una appendice comune a tutte le chiese, cappelle, oratorii ecc., che un tempo esercitarono il diritto di tumulazione (11).

Così ci spieghiamo il fatto che la prassi liturgica mortuaria, ad onta di tanto sconvolgimento, avvenuto nello stato delle cose, in tutto è rimasta immutata; e perciò sembra oscura e qualche volta illogica per chi non ha presente nella memoria la suesposta dottrina.

Anche certe prescrizioni del Codice risentono di questo attaccamento al passato; ad esempio il dispositivo del canone 1231, paragrafo II, che attribuisce il diritto di accompagnare il cadavere al camposanto al sacerdote che ha celebrato le esequie, non è altro che la continuazione di quel diritto inerente alla chiesa funerante, quando in essa il defunto veniva anche tumulato.

Sepoltura subiettiva

10. - Scendendo dalla teoria al fatto, ci incontriamo nella sepoltura obiettiva, nel diritto cioè *quo fidelis quisque pollet, ut ipsius corpus in loco sacro sepeliatur* (12). Nel Codice questo diritto prende il nome di esequie, e abbraccia tre elementi separati e distinti:

a) traslazione del cadavere dalla casa alla chiesa;
b) preghiere fatte in detta chiesa, *praesente cadavere*;
c) tumulazione fatta nel debito luogo (13).

---

(10) S. Congr. C., 24 febbr. 1872.
(11) Vedi Lombardi, op. cit., vol, II, *De sepulturis*, art. I.
(12) Lombardi, op. cit. vol. II, *De sepulturis*, art. II.
(13) Can. 1214.

Ministro delle esequie

11. - Tale complesso di riti e preghiere esigono un ministro, e questo, *in die obitus*, in linea di massima, è il parroco proprio del defunto (14).

Diritto che non si perde qualora la morte, per una circostanza qualsiasi, avvenga in aliena parrocchia, purchè *pedestri itinere* comodamente si possa trasportare il cadavere nella propria parrocchia. In caso di controversia se tale trasporto sia o no comodo, il giudice competente è l'Ordinario (15).

Oggi i mezzi di locomozione sono molti e facili, per cui, si può dire, le distanze non esistono; onde, dove e quando la famiglia s'addosi il fastidio e la spesa della traslazione, nessuno le impedisce di fare quanto vuole. È lo stesso canone che ammette e riconosce tale facoltà ai familiari del defunto. Di conseguenza, *de iure*, il sacerdote officiante non è altri che il parroco proprio.

Quella sosta provvisoria, che, in simili casi, spesso fa il cadaveer nella chiesa più vicina alla stazione ferroviaria o all'entrata del paese, donde poi, a tempo debito, muove il corteo per la chiesa funerante, nessun diritto conferisce al parroco o rettore di detta chiesa. Senza alcun dubbio i residuati di cera, suono di campane e tutto ciò che la consuetudine ammette in tali occasioni, sono diritti inalienabili di detta chiesa.

II.

Sepoltura elettiva.

12. - La Chiesa dà facoltà a tutti i fedeli di potersi scegliere *ecclesiam sui funeris* (16). Per gli impuberi questa elezione possono farla i genitori o il tutore (17). Conseguentemente il diritto del parroco può soffrire molti strappi.

Avvertasi che l'elezione può farsi anche a mezzo di terza persona, munita di regolare mandato. Però e questo mandato e l'elezione direttamente fatta debbono provarsi, sia pure *quolibet legitimo modo* (18), ma debbono provarsi; in merito le prove sarebbero il testamento o

(14) Can. 1216.
(15) Can. 1218.
(16) Can. 1223.
(17) Can. 1224, § 1.
(18) Can. 1226.

altra scrittura simile, la testimonianza di almeno due persone probe, se fatta col vivo della voce (19).

Il parroco e il confessore, perchè testimoni qualificati, fanno fede ciascuno da sè solo, quando però la testimonianza non è in favore della propria chiesa (20).

Il semplice proposito o desiderio, anche pubblicamente manifestato, di volere scegliere questa o quella chiesa, non produce alcun effetto giuridico.

Ed è logico e giusto pure, perchè trattandosi di spogliare altri d'un suo diritto nativo, bisogna attenersi alla stretta osservanza di quanto prescrive la legge.

Inductio

13. - Data questa ampia facoltà di scegliere la chiesa funerante e le conseguenze economiche derivanti, facile sarebbe stato l'arrembaggio là dove gli appetiti potevano essere in molti. Le questioni quindi, gli attriti e i risentimenti con il contorno immancabile dei pettegolezzi e degli scandali, senza alcun dubbio, sarebbero stati all'ordine del giorno. A precludere la via a tali inconvenienti, o per lo meno a restringerne la serie, è stato messo avanti il canone 1227: « Religiosi et clerici districte vetantur ne quos ad vovendum, iurandum vel fide interposita seu aliter promittendum inducant ut apud ipsorum ecclesias funus aut apud ipsorum coemeterium sepulturam eligant, vel factam electionem non immutent quod si contra factum fuerit, electio sit nulla ».

Il Padre Matteo da Coronata, commentando questo canone, così scrive: « I religiosi e i chierici secolari non sono impediti a indurre chicchessia a scegliere presso di loro la propria sepoltura. È proibito farlo, inducendoli a giurare, a far voto ecc. Onde se un fedele lo fa dietro il loro consiglio o preghiera, ma senza giuramento, tale elezione non è irrita » (21).

Contraddice Cappello: « Haec opinio — cioè questa del chiarissimo Padre Matteo — sustineri nequit, tum quia finis legis est praecise ut libertas electionis protegatur omnino, tum quia si prohibita dicitur inductio ad vovendum, iurandum etc., a paritate, quin dicatur a fortiori, prohibita dicenda est ipsa inductio ad electionem faciendam » (22).

---

(19) Cappello, *Summa I. C.*, vol. II, n. 734.

(20) Can. 1226.

(21) Presso Vermeersch, *Theol. Mor. Princ.*, vol. II, n. 534, ad 5.

(22) Op. cit., vol. II, n. 735.

Tuttavia soggiunge: « Consilia, adhortationes et preces non sufficiunt ad inductionem iuridice constituendam, ideoque ad factam electionem infirmandam ».

Se non andiamo errati, ci pare che l'illustre professore della Gregoriana voglia togliere con una mano quanto concede con l'altra.

Il canone 1227

14. - Facendo un'analisi minuziosa e accurata del canone in questione, ci sentiamo in diritto di seguire una opinione ben diversa, anzi del tutto contraria, che cioè: *anche le sole preghiere e le semplici esortazioni, quando portano alla scelta interessata della sepoltura, cadono sotto la sanzione del canone 1227.* Infatti:

1) Oggetto del canone: *est praecise ut libertas electionis protegatur omnino*;

2) Parte dispositiva. Per questo si fa una rigorosa proibizione ai sacerdoti secolari e regolari di premere sulla volontà dei fedeli, inducendoli:

a) con voto,
b) con giuramento,
c) o con promessa

a fare cadere la scelta presso la loro chiesa, o a non mutarla, qualora l'avessero già fatta.

Ora mi domando: come si arriva ad estorcere un voto, un giuramento o almeno una promessa che vincoli la volontà altrui ai miei desideri? Quali sono i mezzi di cui posso avvalermi? I miei pensieri e i miei desideri nessuna creatura umana, in via ordinaria e naturale, me li legge nella mente. Quindi quando voglio manifestarli, parlo e se un interesse mi preme a farli accogliere ed esaudire da un altro, che lo può, io prego e, se del caso, spiego tutta la mia eloquenza e tutta la mia dialettica per riuscire nell'intento.

Dunque se a norma della legge, è illecito il voto, illecito il giuramento, illecita la promessa, come si possono dire leciti i consigli, le esortazioni, le preghiere, che, quali mezzi, portano al voto, al giuramento ecc.?

Se pure, *ratione sui*, i mezzi sono buoni, *ratione finis* non lo sono, perchè portano ad un'azione *districte prohibita*, e sanno tutti che *non sunt facienda bona ut eveniant mala.*

Un paragone

15. - Oltre che la morale, anche la logica si ribella. Il voto, il giuramento e la promessa, nel nostro caso, presuppongono le esortazioni, i consigli e le preghiere, come l'edifizio presuppone le fonda-

menta. Ora se dicono lecite le preghiere e il resto, mi pare d'essere nell'identico caso, in cui mi si permettesse far esplodere il fucile già puntato sul bersaglio, pretendendo che il colpo fallisse! Ma no, no; se per davvero si vuole tutelare la salvezza dell'individuo, mi si impedisca di puntare verso di lui, anche per ischerzo; anzi, anzi mi si tolga del tutto il fucile dalle mani. A pari se volete garentire la libertà della sepoltura elettiva, cacciatemi via tutti, tutti i mezzi di coazione morale: consigli, esortazioni, preghiere.

16. - Quando vedo l'illustre Padre Cappello affermare che « finis legis est praecise ut libertas electiones protegatur omnino »; e poi concede la via libera alle esortazioni, ai consigli e alle preghiere, francamente non comprendo come queste due cose possano andare insieme.

L'esperienza ci dice che chi esorta o consiglia, soprattutto chi prega, ha sempre in animo il fine di attirare dalla sua parte colui, al quale sono rivolte le preghiere e i consigli. Un po' di amor proprio a far trionfare il nostro punto di vista l'abbiamo tutti. Quando poi, oltre all'amor proprio, scende in campo un qualsiasi interesse materiale, allora le batterie si moltiplicano e il fuoco di fila non cessa, se non quando... il nemico si arrende.

17. - Sanno ancora tutti che il consiglio come la preghiera mutuano la loro efficacia dall'ascendente o dall'autorità della persona, dalla quale provengono. Per chi comprende e non usa fare l'indiano, molte volte il consiglio o la preghiera equivalgono ad un comando... imbellettato.

Un qualche cosa di simile potrebbe sospettarsi nel fatto nostro, ove chi prega non è il sacerdote puro e semplice, ma... che può valutare l'ascendente e l'autorità morale che il sacerdote esercita su coloro che frequentano la sua chiesa e il suo confessionale; su coloro che fanno parte del sodalizio, da lui diretto?

Basta che parli, anzi basta che vagamente accenni o faccia conoscere un suo desiderio, perchè con zelo ardente venga assecondato, soprattutto quando avviene, che nulla di proprio ci va di mezzo. Non mancheranno apostoli che propaganderebbero il desiderio e che si farebbero a quattro per compiacere e fare compiacere il proprio confessore.

Germinando sotto questo clima morale la sepoltura elettiva, come potrebbe dirsi libera e spontanea?

La mente del legislatore

18. - Se ad onta di tutto ciò, persistesse ancora qualche dubbio sulla retta interpretazione del dispositivo del canone 1227, potremmo ricorrere al canone 18, che detta la norma per districarsi dai dubbi e dalle incertezze, nell'ipotesi in cui la locuzione della legge non si presenta chiara. Il criterio che suggerisce in questo caso il canone 18 è quello di indagare il fine che si è prefisso il legislatore, e quando si può, qual'è la sua *mens* o volontà, racchiusa in quella frase.

Ex iure communi la chiesa funerante è la parrocchiale propria del defunto; la ragione è che portando il funere un qualche emolumento materiale, è giusto che lo percepisca il parroco, che è colui che esplica il suo ministero a favore delle anime, e, non raramente, in modo del tutto gratuito.

Con questo diritto del parroco (23) si associa il diritto che il fedele ha di scegliersi un'altra chiesa (24).

Questi due fini: garenzia del diritto parrocchiale, libertà di elezione nel fedele, formano l'oggetto della legge. Ma poichè nell'atto pratico questi due fini possono portare a dei contrasti, litigi e scandali, il legislatore ha pensato ovviarvi mettendo avanti il canone 1227.

19. - Questa volontà del legislatore la si desume chiaramente dalle fonti, donde è stato ricavato il canone, e cioè da una decretale di Bonifacio VIII: « Animorum periculis et scandalis quae frequenter ex sepulturis proveniunt, obviare volentes... districtissime prohibemus, ecc. »; e qui segue la prescrizione del canone 1227, avallata dalla censura, confermata più tardi dalle Clementine, oggi però abrogata e da più tempo.

Ora se lasciamo aperta la porta ai consigli, alle esortazioni e alle preghiere, addio libera elezione, addio garenzia del diritto, addio eliminazione di scandali.

Il parroco si dorrà e giustamente di queste interessate... esortazioni, e i ripicchi, i pettegolezzi automaticamente salgono all'ennesima potenza.

Per cui se è vero che *interpretatio menti potius quam verbis legis convenire debet* (25); poichè, solo eliminando ogni e qualsiasi coazione morale, proveniente da consigli e preghiere, che, *in subiecta materia*, hanno un peso non indifferente, si rispetta la mente del

(23) Can. 1216.
(24) Can. 1223.
(25) Maroto, *Institutiones I. C.*, tom. I, n. 240.

legislatore, e si raggiunge il fine inteso dalla legge, necessità logica e giuridica vogliono che si scarti la troppo blanda interpretazione del Coronata, non che l'altra più limitata del Cappello.

I canonisti

20. - Non pochi sono i canonisti, che condividono la nostra tesi.

Padre Blat (26) tra i mezzi illeciti riprovati dal canone 1227, pone la persuasazione e le preghiere importune. Claeys-Simenon (27) dichiarano: « A legis mente absonum esse omnem conatum ut fideles ita sepulturam eligant ».

Vermeersch-Treusen (28) riportando il parere del Padre Coronata e questo di Claeys-Simenon, mentre per il primo non aggiungono verbo, a quello dei secondi fanno precedere questo giudizio: « *recte notant* ». Con che essi vengono a pronunziarsi favorevoli alla stretta interpretazione, che vieta i consigli e le preghiere.

Wernz-Vidal (29) dicono: « Nulla et irrita existit (electio) si quis non sponte, sed inductus a religiosis vel clericis in favorem determinatae ecclesiae sive voto, sive iuramento, sive simplici promissione vel pacto sepulturam eligat ».

21. - Ritornando al Padre appello, diciamo: o le sue esortazioni, preghiere e consigli rimangono inefficaci, e allora certamente non presentano nulla a ridire: ovvero sono efficaci e producono cioè l'elezione, e allora essa non può non essere nulla, non solo per quello che insegnano gli autori sopra riportati, ma anche per quello che lo stesso Cappello altrove afferma: « finis legis est praecsie ut libertas electionis protegatur omnino » (30). Con quello avverbio *omnino* non è compatibile l'esortazione o il consiglio o la preghiera; poichè non può dirsi frutto assolutamente (*omnino*) spontaneo della propria volontà quell'idea che spunta e matura nella mente per volere altrui.

Fingiamo questo dialoghetto fra un fedele e un sacerdote.

— Padre, alla mia morte, vorrei essere ricevuto nella vostra chiesa e ivi ricevere tutti quei suffragi e onoranze funebri, solite a concedersi a quanti muoiono nel grembo di santa madre Chiesa. Lo posso?

— Altro che!

— Come debbo fare, perchè questa mia volontà sia effettuata?

---

(26) *Commentarius I. C.*, lib. III, n. 85.

(27) *Manuale I. C.*, n. 806.

(28) *Epitome I. C.*, tomus II, n. 534-5.

(29) *Ius Canonicum: De Rebus*, vol. I, n. 596.

(30) *Summa I. C.*, vol. II, n. 735.

— Scrivilo nel testamento, o in un'altra scrittura a sè; ovvero lascialo detto a due persone di tua fiducia.

L'elezione avvenuta in tal modo non cade certamente sotto l'anatema del canone 1227 perchè, chi non lo vede? qui la scelta è spontanea; e nel caso, possiamo convenire col Cappello, il consiglio non lo rende irrito.

22. - Parimenti non intacco la prescrizione del canone 1227, se in conversazioni private, in confessionale, dall'altare o dal pergamo, presentandosi il destro, io rendo edotto l'amico, il penitente, il pubblico del diritto, che hanno di potere scegliere la chiesa funerante, magari lo facessi con un pizzico di malizia.

Le leggi tutte sono fatte per regolare e ordinare le azioni umane, ma perchè queste azioni siano informate allo spirito della legge, è necessario che questa sia conosciuta. A ciò è diretta la promulgazione. Se io mi adopero a richiamare o risvegliare nella mente dei fedeli una qualsiasi legge ecclesiastica, civile o divina, pur ammettendo che da questo richiamo o istruzione io posso sperarne un contagio materiale, non commetto alcun male. La ragione è ovvia: io non miro a influenzare questo o quell'altro in particolare.

Per se sive per alium

23. - Non sembri una superfluità aggiungere che questa *inductio*, proibita farla direttamente, sia pure proibita farla per terza persona. Il sacerdote abiregge qui come un mandante, per conseguenza su lui ricadrebbe la responsabilità. Nè si dimentichi l'adagio giuridico: quanto non mi è lecito ottenere per virtù propria, non mi è lecito ottenerlo coll'opera altrui: *quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit*; perchè... perchè *qui facit per alium, est perinde ac si faciat per seipsum.* (*Regulae iuris*, 67 e 72).

(*Continua*). Can. dott. Luigi Cozza.

NOTE E DISCUSSIONI

Elegante caso di controversia a proposito del can. 476 § 6.

Per la mia Archidiocesi fu assegnato il seguente caso morale: Vittorio, vicario cooperatore, entrato nella parrocchia dov'era stato destinato dal vescovo, senz'avere ancora alcuna espressa delegazione, essendo il parroco per caso assente, assiste ad un matrimonio, appoggiandosi al canone 476, § 6. Il parroco invero, conosciuta la

cosa, dichiarò nullo il matrimonio. Si domanda se giudichi secondo verità.

Il « Bollettino Ufficiale » dell'Archidiocesi stampò questa soluzione: « Il parroco giudica secondo verità. Infatti contro pochi, che ritengono avere il vicario cooperatore facoltà *de jure,* cioè in ragione del suo ufficio, per assistere ai matrimoni, quasi tutti gli autori, con Cappello, insegnano il contrario ». Infatti se il canone citato desse ai cooperatori la facoltà di assistere ai matrimoni, questa certamente sarebbe ordinaria, cioè in ragione dell'ufficio, e perciò sarebbe superflua la delegazione, di cui tratta il canone 1096, § 1. In pratica bisogna attenersi alle costituzioni diocesane e alle lettere di nomina. *De Sacr.,* vol. III, pag. 719.

Sebbene sia compreso di profondissimo rispetto sia verso il chiarissimo Cappello, sia verso i sostenitori della soprascritta soluzione, sento il dovere di esprimere umilmente quanto segue, solo per amore della verità, dando soluzione contraria:

1° L'argomento del chiarissimo Cappello (soluz. del « Bollett. Dioc. ») è stato esaminato dai teologi contrari (il cui poco numero non annulla la probabilità della loro sentenza): essi infatti nella loro sentenza ammettono e spiegano benissimo la concordanza del canone 476, § 6, col canone 1096, § 1 (come già io esposi) senza superfluità o ripetizione alcuna, giacchè nel canone 476, § 6, si stabiliscono diverse gradazioni di cooperatori, secondo la diversa giurisdizione dei medesimi, mentre nel canone 1096, § 1, si dà facoltà di concedere delegazione generale pei matrimoni a quei cooperatori, che già non l'ebbero in forza del canone 476, § 6, il quale canone, sia per espressa disposizione dell'Ordinario o del parroco, e sia per non espressa limitazione dei medesimi, nella nomina dei cooperatori, concede chiaramente detta facoltà generale ai cooperatori: così un cooperatore, a cui fu espressamente negata la delegazione generale pei matrimoni, potrà più tardi avere detta delegazione pel canone 1096.

2° Se nel canone 476, § 6, si voleva escludere il matrimonio, si sarebbe anche escluso, come vi si esclude la S. Messa, mentre energicamente vi si afferma di escludere tutto il resto con le parole « nisi aliud expresse caveatur ».

3° Nè vale il dire che il vicario cooperatore, in Diritto Canonico, si considera non avere giurisdizione ordinaria. Infatti la definizione: figura canonica del cooperatore, risulta proprio dai canoni del Diritto Canonico. Si esamini il canone 476, § 6 (cooperator), il canone 474 (sostituto) ed il canone 475, § 2 (adiutor): sono le stesse parole, le stesse limitazioni (eccetto la Messa): da esse quindi si arguisce la stessa figura e potestà canonica. Ed in verità il coopera-

tore, che pel canone 476, § 6, fu nominato *senza alcuna limitazione di potestà*, quando confessa, agisce certo per potestà *ex jure* e quindi ordinaria: nessuno si meraviglia di ciò. Perchè, poi, dovrà nascere la meraviglia e la protesta se si dice che detto cooperatore ha potestà *ex jure* e quindi ordinaria quando assiste ai matrimoni? Si potrà obbiettare che il detto cooperatore, quando confessa, ha potestà *a jure*, ma detta potestà non è ordinaria, bensì *delegata a jure*.

Benissimo: si mantenga dunque il medesimo linguaggio nei casi in cui detto cooperatore assiste ai matrimoni: in questi egli assiste con potestà *delegata a jure* non con potestà ordinaria, e quindi la mia tesi è salva, mentre cade, come inapplicabile, l'argomento della giurisdizione ordinaria. Si noti che mons. Vito in « Palestra del Clero », pag. 154, nel cooperatore del nostro caso riconosce la potestà ordinaria (cfr. « Perf. M. », aprile 1934. Si pensi, inoltre, che *de vicariis substitutis et adiutoribus* la Commissione Pontificia rispose poter essi assistere ai matrimoni se la loro giurisdizione non fu espressamente limitata: lo stesso dunque si può ritenere pei vicari cooperatori, la cui giurisdizione non fu espressamente limitata.

4° Che anzi la Commissione Pontificia suddetta (« A. A. S. », 2 maggio 1923) un anno dopo la precedente risposta in ordine alle licenze pei matrimoni date dai diversi vicari (sub tit.: *De licentia assistendi matrimoniis*, can. 1096 collato cum can. 465, 472, 476; cfr. anche « Bollett. Dioc. », Cosenza, maggio 1922) al quesito: « Utrum id possit vicarius cooperator, de quo in can. 476, § 6, inscio parocho », rispose : « Provisum in can. 476, § 6 ». Da quel « inscio parocho » si arguisce che i cooperatori, *nisi aliud expresse caveatur et nisi expresse facta fuerit limitatio*, dal canone 476, § 6, hanno la giurisdizione generale (dicasi pure *delegata a jure* e non ordinaria) sui matrimoni: diversamente essi non potrebbero delegare: *nemo dat quod non habet*. Si nota inoltre che, in detta autorevole risposta, si cita il canone 476, § 6 (proprio quello che nel relativo quesito si cita e si crede oscuro) e non il canone 1096: quindi il canone 476, § 6, basta a se stesso, è chiarissimo e non ha bisogno per nulla del canone 1096, nè di risposta affermativa dichiarativa.

5° Nè vale il dire che detta risposta si può anche intendere in senso non decisivo, lasciando viva la controversia dei dottori. Infatti anche questa osservazione gioverebbe in ultimo alla mia tesi, come si vedrà più sotto; ma si pensi che, immediatamente prima di detto dubbio, alla detta Commissione fu presentato l'altro dubbio: « Utrum id possit vicarius adiutor, de quo in can. 475, § 1 » e la detta Commissione rispose: « provisum in can. 475, § 2 ». Detto canone 475, § 2 (adiutor) contiene le stesse parole, le stesse facoltà,

le stesse limitazioni (come si è visto nel precedente p. 4°) del canone 476, § 6 (cooperator) che anzi nel canone 476, § 6, le espressioni sono più categoriche « nisi expresse caveatur » da non prestarsi ad alcun dubbio. Ora è *certo* che il « provisum in can. 475, § 2 » ha senso affermativo (cfr. citata risposta C. int. D. C. 4 luglio 1922) nei limiti del canone 475, § 2, *ergo* anche il « provisum in can. 476, § 6 », deve aveer senso affermativo nei limiti del canone 476, § 6 *c*).

6° Nè vale il dire che l'Em.mo cardinale Gasparri, in data 13 settembre 1933, al dubbio: « An vicarius cooperatore, can. 476, § 6, si ex statutis dioecesanis aut ex litteris Ordinarii vel ex parochi commissione non constet de facta iurium limitatione valide assistere matrimoniis possit atque etiam delegare ad assistendum iisdem? », rispose: « Negative ad utrumque ». Infatti: *a*) Detta privata risposta non fu riportata negli « A. A. S. »; *b*) Detta risposta è in contraddizione con la precedente citata risposta C. int. D. C. con firma dello dello stesso presidente cardinale Gasparri, riportata negli « A. A. S. » 20 maggio 1923, in ordine alla potestà di delegare altri sacerdoti (cfr. prec. p. 4°); *c*) Se detta risposta fosse autentica e capace di troncare la controversia asprissima delle Riviste, la c(ontroversia e discussione sarebbe già troncata: invece questa è ancora viva, come risulta da « Perfice M. », aprile 1934, ed anche dalla seguente risposta.

7° In data 28 maggio 1936, dal R.mo can. Lardone, di « Perfice M. », a cui esposi l'attuale mia tesi, ebbi questa risposta: « R.mo monsignore, mons. Stocchiero ed io ripetutamente sul " Perf. M. " abbiamo sostenuto la tesi che sostiene lei a proposito del vicario cooperatore e l'assistenza ai matrimoni. Ma ciò non vale per tutte le diocesi, perchè vi sono diocesi in cui i vicari cooperatori hanno giurisdizione limitata e per i matrimoni ottengono la delega caso per caso; questo per disposizioni sinodali o decreti vescovili. Con ossequio: f.to can. Lardone ».

8° In conseguenza la mia tesi resta sempre probabile e quindi pel canone 209 (opinione probabile) quel matrimonio del caso proposto fu valido, pur notando e conoscendo la controversia dei dottori in ordine all'applicabilità del canone 209 ai matrimoni.

9° Dato e non concesso che l'applicabilità del canone 476, § 6, nel caso proposto non abbia il carattere della probabilità, resta sempre l'applicabilità del canone 209 per l'errore comune, che si è verificato anche nel caso proposto, pur conoscendo e notando, come sopra, la controversia dei dottori.

10° Si pensi al canone Dir. Can. 1014, al C. 15 e altri: anche Vermeersch, citando il canone 1041, C. 15 e altri, applica l'errore comune e la giurisdizione probabile del canone 209, ai matrimoni. Ri-

porto queste sue parole: V. I, n. 7: « In dubio standum est pro valore actus... Quare (can. 1014) haec habet — matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur... Usus jurisdictionis probabilis semper honestus est cum can. 209, in dubio positivo et probabili sive iuris sive tacti, iurisdictionem suppleat pro foro tum interno tum externo ». Inoltre Vermeersch, V. III, n. 801, intorno alla controversia di un matrimonio dubbio per la mancata presenza del parroco, in fine, riporta a suo favore la sentenza perfino dello stesso Cappello (che passa per rigorista); ecco le testuali parole: « Quare cum Cappello in eius priore editione III, n. 694, dicemus: stante controversia, habetur dubium iuris ideoque applicandum est praeceptum canonis 15, quo in dubio iuris nullitates et inhabilitates non urgent, practice, nisi urgeat gravis necessitas pro liceitate suadendum est ut recurratur in singulis casibus ad S. S.; sed matrimonio celebrato standum omnino est pro eius valore ». Inoltre ecco quanto prescrive Sebastiani, n. 589: « ...si matrimonium videtur probabiliter nullum tunc diligens inquisitio erit instituenda; ...si dubium permanet, quamvis pro matrimonii validitate nulla probatio, pro nullitate probabilis sed non certa probatio adsit, standum est pro valore matrimonii ».

11° Nè vale il dire che il difensore del vincolo, nelle cause presentate alla S. S., ad altre ragioni si è sempre appellato, e non alla facile ragione dell'errore comune e giurisdizione probabile del canone 209, mentre in pratica nei casi di mancata giurisdizione del parroco, la S. S. ha sanato in radice. Infatti: 1) Il difensore del vincolo espone sempre le ragioni certe che non si prestano a controversia, lasciando in riserva le ragioni probabili: 2) La S. S. non ha mai dichiarato nulli i matrimoni per i quali militava l'errore comune ecc., del canone 209; 3) Se in qualche caso particolare dette la sanazione in radice questa fu « ad cautelam » e specialmente *ante codicem;* cfr. Vermeersch, loc. cit., vol. VI, n. 101.

12° Già il caso d'errore comune e giurisdizione probabile, canone 209, in ordine ai matrimoni fu ampiamente esaminato in molte Riviste — « Palestra del Clero », 27 gennaio e 24 febbraio 1927 — « Perfice M. », il quale fascicolo aprile 1934, pag. 292, dice: « Questione spinosa l'applicazione del canone 209 all'assistenza del matrimonio! Ne trattammo in « Perfice M. », 1933, pag. 24, ma in altro senso, cioè in senso di delegazione nulla, perchè data a chi non era sacerdote. Il dott. Mancini in « Palestra del Clero », ecc. Del caso nostro si sono occupati in « Palestra del Clero », 1933, II, pag. 264, Anastasio Filocalo in senso affermativo, cioè « Ecclesia supplet »;

a pag. 469 e 471, dott. Mancini e dott. Alfieri in senso negativo « Ecclesia non supplet » con replica della stesso Filocalo (pag. 471). Il nostro modesto parere è che « Ecclesia supplet ».

13° Si pensi infine che il cooperatore del caso proposto, a causa dell'assenza, sebbene fortuita « infra hebdomadam », canone 465, § 6, divenne supplente (ed il supplente può ben assistere « Comm. Dir. Can. », 4 luglio 1922). « Perf. Mun. », aprile 1924, pag. 362, alla terza domanda: « Quale è la facoltà del vicario supplente il parroco assente non oltre la settimana » (can. 465, § 6), risponde: « Pare sia ordinaria, perchè, essendo designato dal parroco, *de iure* è abilitato all'assistenza dei matrimoni: è come il vicario sostituto, perchè nessuna differenza sostanziale tra supplente e sostituto ». Inoltre « Perf. M.» (febbraio 1933, pag. 155), al quesito « Per l'assenza del parroco il vicario cooperatore diviene, *ratione officii*, vicario sostituto, oppure per questo si richiede che abbia almeno una nuova conferma dall'autorità competente? », risponde: « Il parroco che si assenta è tenuto a provvedere *ad bonum animarum* col vicario sostituito, ma ciò quando non sia altrimenti provveduto, come avviene nel caso in cui il parroco abbia un vicario cooperatore, tanto più se questo è deputato *ad universalitatem causarum*. Allora non è necessario che il parroco deputi un altro ed il vicario cooperatore non ha bisogno di cambiarsi in sostituto: continua il suo ufficio, rendendo edotto il parroco al suo ritorno ».

14° In conseguenza, al caso proposto risponderei così: « Controvertitur (can. 476 § 6, can. 109, can. 1096, can. 465 § 6, can. 1014, can. 15): ergo illud matrimonium validum fuit ». Detta mia soluzione, contraria alla soluzione data dal « Bollettino Ufficiale » della mia Archidiocesi, può sostenersi anche dopo detta pubblicazione nel « Bollettino Ufficiale »? A me pare di sì, perchè detta soluzione del « Bollettino Diocesano » non può troncare la controversia asprissima e lunga delle Riviste, eccetto il caso che detta soluzione del Bollettino sia l'espressione della volontà della S. S. ufficiosamente comunicata a questo Ecc.mo ed Ill.mo Arcivescovo. Attendo esauriente, breve, dettagliata risposta e col più profondo rispetto ringrazio di cuore. Dev.mo in G. C.

Rogliano, 4 settembre 1936-XIV.

Mons. Dott. Alessandro Adami
Vicario Foraneo.

Direttore responsabile: Mons. Silvio Romani

Imprimatur: † Joseph Palica, Archiep. Philippen., *Vicesgerens.*

Roma - Tipografia del Dott. Giovanni Bardi - Salita de' Crescenzi, 16